

Eidgenössisches Departement für  
Justiz und Polizei  
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter  
3003 Bern

Martina Hilker, Leiterin Kommunikation / Politik  
Telefon direkt 044 388 53 50  
m.hilker@jardinsuisse.ch

30. November 2020

## **Vernehmlassung «Revision des Obligationenrechts (Baumängel)»**

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Ihrem Schreiben vom 19. August haben Sie das Vernehmlassungsverfahren zur  
«Revision des Obligationenrechts (Baumängel)» eröffnet. Für die uns gebotene  
Möglichkeit zur Stellungnahme danken wir Ihnen bestens.

JardinSuisse, der Unternehmerverband Gärtner Schweiz, bündelt die Interessen von mehr als  
1'700 Betrieben des Garten- und Landschaftsbaus, der Baumschulen, der Gartencenter und  
der Produktions- und Verkaufsgärtnereien der Schweiz. Der Verband setzt sich für die  
Verbesserung des Marktzugangs für seine Mitglieder, für einen nachhaltigen und ökologischen  
Umgang mit der Umwelt und für einen hohen Standard in der Berufsbildung ein. Die Branche  
beschäftigt über 24'000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.

Die Zielsetzung der Revision wird grundsätzlich begrüsst. Allerdings bedürfen verschiedene Bestimmungen der Änderung.

#### **Zu Art. 219a Abs. 1**

Die Bestimmung einer Frist von 60 Tagen wird begrüsst, wobei dafür gesorgt werden muss, dass diese Frist von den Parteien nicht verkürzt werden kann.

Daher beantragen wir, dass am Ende des ersten Absatzes angefügt wird: «Diese Frist darf nicht verkürzt werden».

#### **Zu Art. 219a Abs. 2**

In Absatz 2 wird der Begriff «einer Baute» verwendet.

Wir beantragen, dass der Begriff der «Baute» durch den Begriff «unbewegliches Werk» ersetzt wird.

#### **Begründung**

Das OR verwendet in Art. 370 den Begriff des «unbeweglichen Werks». Wenn in Art. 219a Abs. 2 nun von Baute und in Art. 370 Abs. 3 von einem unbeweglichen Werk gesprochen wird, stellt sich die Frage, ob ein Teil der unbeweglichen Werke keine Bauten seien und daher nicht unter diese Bestimmung fallen würden. Um diese Schwierigkeit zu umgehen, kann der Begriff der «Baute» durch den Begriff eines «unbeweglichen Werks» ersetzt werden.

Dies insbesondere auch, weil in Art. 219a Abs. 2 ausdrücklich auf die Bestimmungen des Werkvertrages verwiesen wird.

#### **Zu Art. 367 Abs. 1, 2. Satz OR**

Wie in Art. 219a Abs. 1 beantragen wir hier, dass diese Frist nicht verkürzt werden darf. In Artikel 367 Abs. 1, 2. Satz ist am Ende nachzutragen: «Diese Frist darf nicht verkürzt werden».

#### **Ergänzung zu Art. 367**

Im Art. 367 sei eine Ergänzung anzufügen:

*«Mängel, welche zur Verhinderung von weiterem Schaden unverzüglich behoben werden müssen, sind sofort nach deren Entdeckung zu rügen».*

#### **Begründung**

Mit dieser Ergänzung wird die Schadenminderungspflicht des Bestellers verdeutlicht.

#### **Zu Art. 368 Abs. 2bis**

Die Formulierung «... wonach der Anspruch auf unentgeltliche Verbesserung eingeschränkt oder ausgeschlossen wird» ist zu ersetzen «... wonach die Gewährleistung eingeschränkt oder ausgeschlossen wird».

#### **Begründung**

Gemäss Art. 368 Abs. 2 OR hat der Besteller bei unbeweglichen Werken das Recht auf Nachbesserung oder Minderung. Mit der Formulierung des Vernehmlassungs-entwurfs wird einzig die Möglichkeit, Nachbesserung (*unentgeltliche Verbesserung*) einzuschränken oder ganz darauf zu verzichten, ausgeschlossen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann das Wandlungs- oder Minderungsrecht schon heute nicht abgetreten werden. Mit Art. 368 Abs. 2bis wird zusätzlich festgehalten, dass auch das Nachbesserungsrecht nicht abgetreten werden kann. Dies führt dazu, dass generell die

Gewährleistungsrechte des Käufers nicht mehr abtretbar sind. Unter diesen Umständen genügt es, wenn man festhält, dass die Gewährleistungsrechte nicht abtretbar sind. Damit übernimmt man auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtes.

Die Formulierung des Schlussteils des Satzes «... ist ungültig, wenn der Mangel eine Baute betrifft, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Bestellers bestimmt ist» sei ersatzlos zu streichen.

### **Begründung**

Es ist unbestritten, dass unter anderem Einzelpersonen und Familien beim Kauf von Werkverträgen gegenüber professionellen Bauherren eines zusätzlichen Schutzes bedürfen. Diese Bestimmung bezweckt den Schutz der wirtschaftlich schwächeren, wobei der Schutz auf Einzelpersonen und Familien beschränkt wird. Die Beschränkung auf Einzelpersonen und Familien berücksichtigt aber nicht, dass auch Selbstständigerwerbende, Kleingewerbler, KMU's ev. wenig erfahrene öffentliche Bauherren gegenüber professionellen Bauherren genauso dieses Schutzes bedürfen wie Einzelpersonen und Familien.

Mit der Beschränkung des Schutzes auf Einzelpersonen und Familien schliesst man einen grossen Kreis von ebenfalls schutzwürdigen Personen vom Schutz dieser Bestimmung aus.

Wenn man den Schlussteil des Satzes streicht, wird der Schutz auf alle Käufer und Besteller von Werkverträgen ausgedehnt. Es wird sich die Frage stellen, ob man den Schutz damit nicht zu stark ausweitet und Käufer und Werkvertragsnehmer schützt, die dieses Schutzes nicht bedürfen. Die Aussage in den Erläuterungen des Entwurfs, dass gewerbliche Bauherren dieses Schutzes nicht bedürfen, ist in dieser allgemeinen Form nicht richtig. Es muss zwischen den professionellen Bestellern und professionellen Käufern und den vielen Selbstständigerwerbenden, KMU's, Kleingewerblern usw. unterschieden werden. Professionelle Besteller / professionelle Käufer bedürfen dieses Schutzes nicht. Erfahrungsgemäss verlangen aber professionelle Besteller / professionelle Käufer von den Verkäufern sehr viel weiterreichende Gewährleistungsrechte als die minimal hier in Artikel 368 Abs. 2bis des Obligationenrechts vorgesehenen. Diese verlangen erfahrungsgemäss schon jetzt Rügefristen von 5 Jahren und für gewisse Bauteile Gewährleistungsfristen von 10 Jahren. Das heisst Rechte, die weit über das gesetzlich vorgesehene Mass hinausgehen. Mit dem Verzicht auf den Schlussteil des Satzes wird der Schutz des professionellen Bestellers / professionellen Käufers faktisch nicht erhöht, aber auf Selbstständigerwerbende, Kleingewerbler, KMU's ausgedehnt.

Es ist daher nicht sinnvoll, dass die Liste aller möglicherweise schutzbedürftigen Personen hier mitaufgenommen wird. Es reicht, wenn man diesen Schlussteil «... wenn der Mangel eine Baute betrifft, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Bestellers bestimmt ist» ersatzlos streicht.

### **Ergänzung des Artikels mit einem Nachbesserungsrecht des Unternehmers**

Der Artikel 368bis sei am Ende zu ergänzen:

*«... und dem Unternehmer ein einmaliges Recht zur unentgeltlichen Verbesserung eingeräumt wird».*

### **Begründung**

Die unentgeltliche Verbesserung (Nachbesserung) ist auch für den Unternehmer meist die günstigste Lösung zum Beheben eines Baumangels. Die Stellung des Unternehmers wird durch den Vorschlag der Revision «Baumängel» erschwert. Damit, dass man dem Unternehmer ein Recht zur unentgeltlichen Verbesserung einräumt, gleicht man die Schlechterstellung aus ohne dabei die Stellung des Bestellers zu erschweren.

**Zu Art. 370 Abs. 3, 2. Satz OR**

Hier ist in Analogie zu Artikel 367 Abs. 1, 2. Satz am Ende nachzutragen: «Diese Frist darf nicht verkürzt werden».

Zusätzlich ist anzufügen: «*Mängel, welche zur Verhinderung von weiterem Schaden unverzüglich behoben werden müssen, sind sofort nach deren Entdeckung zu rügen*».

Begründung wie bei Art. 367.

**Zur Revision des Zivilgesetzbuches Art. 839 Abs. 3**

Hier ist der Jardin Suisse einverstanden.

Wir hoffen, dass Sie unsere Anliegen berücksichtigen werden. Für allfällige Rückfragen kontaktieren Sie bitte direkt :

Hans Stoller, dipl. Architekt ETH / SIA; lic. iur.  
Zelglistrasse 11, 5600 Lenzburg  
Tel. 062 521 38 86, E-Mail [sekretariat@hans-stoller.ch](mailto:sekretariat@hans-stoller.ch)

Freundliche Grüsse



Olivier Mark  
Präsident



Carlo Vercelli  
Geschäftsführer



Martina Hilker  
Leiterin Kommunikation und Politik